

ARTIKEL 2(3) VAN DIE WET OP TESTAMENTE 7 VAN 1953

deur

JAN ABRAHAM DU PLESSIS

**voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir
die graad**

MAGISTER LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID- AFRIKA

STUDIELEIER: DR J JAMNECK

NOVEMBER 1999

SECTION 2(3) OF THE WILLS ACT 7 OF 1953

by

JAN ABRAHAM DU PLESSIS

submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of

MAGISTER LEGUM

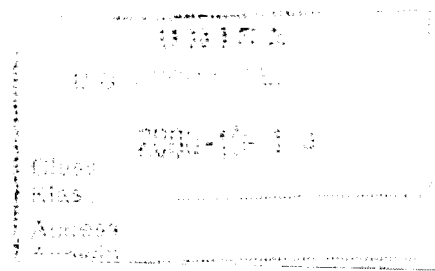
at the

UNIVERSITY OF SOUTH AFRICA

SUPERVISOR: DR JAMNECK

NOVEMBER 1999

346.54068 DUPL



0001761460

TITEL VAN VERHANDELING:

ARTIKEL 2(3) VAN DIE WET OP TESTAMENTE 7 VAN 1953

OPSOMMING:

Die verhandeling handel oor die hoewe se hantering van testamentêre geskrifte wat nie aan die testamentsformaliteite voldoen nie. Die posisie voor die inwerkingtreding van artikel 2(3) word eerste bespreek. Daarna bespreek ek die wysigings wat aanbeveel is deur die regskommissie. Vervolgens bespreek ek die inwerkingtreding van artikel 2(3) wat aan die hoewe die bevoegdheid gee om 'n testamentêre geskrif wat nie aan die formaliteite voldoen nie tot geldige testament te verhef.

Die spesifieke probleemareas met die interpretasie van artikel 2(3) word uitgelig en in detail bespreek. Daarna maak ek 'n aanbeveling dat 'n handtekening of merk op 'n testamentêre geskrif 'n drempelvereiste moet wees alvorens 'n hof dit kan kondoneer. Ek sluit af met 'n opinie oor hoe die artikel in die toekoms geïnterpreteer behoort te word.

TITEL VAN VERHANDELING:

ARTIKEL 2(3) VAN DIE WET OP TESTAMENTE 7 VAN 1953

SUMMARY:

The dissertation is about the way in which the courts handle testamentary writings which do not comply with the formalities of a will. Firstly I discuss the position before the implementation of section 2(3). Thereafter I discuss the recommendations of the law commission. Then I discuss the implementation of section 2(3) which empowers the court to legalise a document which does not comply with the formal requirements of a will.

The specific problem areas with regard to the interpretation of section 2(3) are highlighted and discussed in detail. Thereafter a recommendation is made that a signature or a mark on a testamentary writing must be a prerequisite before a court can consider condoning it. I conclude my dissertation with an opinion on how this section should be interpreted in the future.

SLEUTELTERME:

Will; Formalities; Wills Act; Testator; Testatrix; Attestation clause; Law Commission; Signature; Mark; Drafted or Executed; Administration of Estates Act

INHOUDSOPGAWE

1	Posisie voor inwerkingtreding van artikel	1 - 3
2	Die doel van die wetgewer met artikel 2(3)	4 - 5
3	Interpretasie van artikel 2(3) deur die howe	6
3.1	Die hof se diskresie in terme van artikel 2(3)	7 - 8
3.2	Watter betekenis moet aan die sinsnede "... opgestel of verly is deur 'n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is..." geheg word?	9 - 14
3.3	Watter betekenis moet geheg word aan die woordjie "al" in die sinsnede "ofskoon dit nie aan al die vormvereistes vir die verlyding of wysiging van testamente bedoel in sub-artikel (1) voldoen nie	15 - 18
3.4	Handtekening - 'n moontlike drempelvereiste	19 - 22
3.5	Bedoelingsvereiste soos vervat in artikel 2(3)	23 - 25
3.6	Gevolgtrekking	26
4.	Lys van Wette	27
5.	Lys van Sake	28
6.	Bronnelys	29 - 30

ARTIKEL 2(3) VAN DIE WET OP TESTAMENTE, 7 VAN 1953.

1 Posisie voor inwerkingtreding van artikel 2(3)

Artikel 8(4) van die Boedelwet 66 van 1965 bepaal dat die Meester kan weier om 'n testament te aanvaar, indien dit blyk dat die dokument om een of ander rede ongeldig is, totdat die hof oor die geldigheid daarvan beslis het. Die Meester aanvaar of verwerp 'n testament deur bloot te kyk of daar aan al die formaliteite soos gestel in artikel 2(1)(a)(i) tot (v) van die Wet op Testamente 7 van 1953 voldoen is. Indien daar aan al die vereistes van die wet voldoen is, word die testament aanvaar; indien nie aan die vereistes voldoen is nie, word die testament verwerp. Die Meester het geen diskresie om 'n testament te aanvaar indien dit nie aan die wetsformaliteite voldoen nie. Voor die inwerkingtreding van artikel 2(3) het die hof ook nie die bevoegdheid gehad om die nie - nakoming van testamentsformaliteite te kondoneer nie, selfs al het dit baie duidelik uit die getuienis geblyk dat die gebrekkige testament wel die ware bedoeling van die erflater weergegee het. Die hof kon wel daardie gedeeltes van testamente wat aan al die vereistes van die wet voldoen het, aanvaar, soos spesifieke bladsye, maar het geen algemene kondoneringsbevoegdheid gehad nie.

Omdat die hof nie 'n algemene kondoneringsbevoegdheid gehad het nie, het dit uiteraard in sommige gevalle tot uiters onbillike resultate gelei. Daar is baie gewysdes waar daar 'n mate van onbillikheid voorgekom het, bv. *The Leprosy Mission v The Master of the Supreme Court* 1972 (4) SA 173 (C); *Radley v Stopforth* 1977 (2) SA 516 (A); *Tsabalala v Tsabalala* 1980 (1) SA 134 (O) *Philip v The Master* 1980 (2) SA 934 (D); *Kidwell v The Master* 1983 (1) SA 509 (OK); *Gantsho v Gantsho* 1986 (2) SA 321 (TR); *Jeffrey v The Master* 1990 (4) SA 759 (N). Ek bespreek egter slegs die volgende twee sake ter staving van die probleem wat bestaan het.

In *The Leprosy Mission v The Master of the Supreme Court* (*supra*) was die feite as volg: Die testatrix se testament het uit twee bladsye bestaan. Die tweede bladsy van die testament is aanvanklik deur die testatrix en twee getuies onderteken, soos

voorgeskrif deur artikel 2(1)(a) van die Wet op Testamente. Die eerste bladsy is egter nie so onderteken nie. Ten einde die posisie reg te stel, is die eerste bladsy later deur die testatrix en twee ander getuies onderteken, in die teenwoordigheid van mekaar en die testatrix. Die Meester het die testament verwerp omdat die twee bladsye van die testament deur verskillende getuies onderteken is. In 'n aansoek om die geldigverklaring van die testament het die hof beslis dat die hele testament ongeldig is. Die onbillikheid van die beslissing word ten beste geïllustreer deur Corbett self waar hy op 184 H van die uitspraak die volgende sê, naamlik: "I recognise that this is a hard case in the sense that on the evidence of the various witnesses there does not appear to be any doubt that the document in question genuinely represents the last will of the testatrix and in that invalidity will result in worthy beneficiaries being deprived of substantial bequests. Nevertheless, there are important questions of legislative policy and principle at stake which transcend the equities of the particular case ... Witnesses are not always alive to tell the facts when a will comes into operation or its validity is questioned and it is, therefore, important that legislative rules designed to ensure solemnity or to obviate uncertainty or fraud be maintained in their full integrity."

In *Kidwell v The Master (supra)* het die testateur se testament uit twee bladsye bestaan. Die eerste bladsy het al die beskikkings van die testament bevat terwyl net twee onbelangrike bepalings op bladsy twee van die testament verskyn het. Op bladsy een was daar 'n oop spasie van nege sentimeter tussen die laaste paragraaf en die testateur se handtekening. Die laaste paragraaf op die tweede bladsy is gevolg deur 'n attestasielousule. Onmiddellik hierna het twee getuies aan die linkerkant van die bladsy geteken. Die testateur self het heel onderaan die regterkant van die tweede bladsy geteken. Tussen sy handtekening en die handtekening van die tweede getuie was 'n blanko spasie van dertien sentimeter en tussen die testateur se handtekening en die attestasielousule was daar 'n oop ruimte van sewentien sentimeter. Die Meester het geweier om die testament te aanvaar omdat dit volgens hom nie aan die end daarvan onderteken is nie soos voorgeskryf deur artikel 2(1)(a)(i) van die Wet op Testamente (*supra*) nie. 'n Aansoek is gebring om die testament geldig te verklaar of alternatiewelik dat die eerste bladsy as die testateur se geldige testament verklaar word. Die hof het bevind dat albei bladsye van die testament ongeldig was en die

aansoek van die hand gewys. Ook in hierdie geval word die onbillike resultaat deur die regter self uitgewys. Kannemeyer sê die volgende op 513 G, naamlik: "... the position, in my view, is that the Legislature requires the signature of a testator 'at the end' of a will and this means as close to the concluding words thereof as is reasonably possible. Even though, on the facts mentioned in the founding and supporting affidavits, I am satisfied that the document was intended by the testator to be his last will and testament and even though there has been no addition between the attestation clause and his signature, the document does not comply with the formalities laid down by s 2(1)(a)(i) of the Act and therefore it is not a valid will..."

Kannemeyer sluit sy uitspraak op 514 F af met die volgende opmerking, naamlik:

"The conclusion to which I have come is unfortunate for the applicant and may frustrate the testator's intention. This is a result of a failure to observe a statutory requirement for the validity of wills which is peremptory."

Alhoewel laasgenoemde twee beslissings korrek beslis is volgens die bestaande reg op daardie stadium was die eindresultaat beslis onbillik, soos die regters in elke geval tereg aangedui het. Dit was dus duidelik dat daar 'n daadwerklike behoefte bestaan het vir die hervorming van die erfreg.

2 Die doel van die wetgewer met artikel 2(3)

Die Suid Afrikaanse Regskommissie het in sy projek 22 oor die hersiening van die erfreg op bladsy 7 aangedui dat dit hul strewe is om 'n stelsel te vind wat kan meebring dat daar sover moontlik gevolg gegee moet word aan die bedoeling van die testateur *ex facie* die testamentêre geskrif. Hulle sê ook verder dat die reg nie staties moet bly in daardie gevalle waar die bedoeling van die testateur duidelik blyk, maar gefrustreer sou word deur die nie - nakoming van die testamentsformaliteite nie. Met spesifieke verwysing na die *Leprosy Mission* - saak (*supra*) erken die regskommissie dat die Suid - Afrikaanse howe en ook die erfgename betrokke met 'n dilemma sit in daardie gevalle waar die testament duidelik die bedoeling van 'n erflater weergee, maar weens nie - voldoening aan testamentsformaliteite ongeldig is.

Die regskommissie het verskeie opsies oorweeg alvorens 'n aanbeveling gemaak is. Op bladsy 8 van die verslag is aangedui dat een moontlike oplossing vir die onbillike gevolge van die streng toepassing van formaliteitsvereistes is om aan die howe die bevoegdheid te gee om 'n testament wat nie ten volle aan die vereistes voldoen nie te aanvaar. 'n Ander moontlike oplossing wat oorweeg is, is om die bestaande testamentsformaliteite minder streng te maak.

Uitendelik is daar op bladsy 11 van die verslag aangedui dat daar in werkstuk 14 voorlopig aanbeveel is dat die kondonasiebevoegdheid van die howe wyd moet wees. Daar word uitdruklik daarop gewys dat die howe se bevoegdheid nie gekniehalter moet word deur 'n reël wat wesenlike voldoening aan testamentsformaliteite vereis nie. Die implikasie hiervan is dat die howe nie - voldoening aan enige van die testamentsformaliteite kan kondoneer, selfs die vereiste dat dat die testament deur die erflater onderteken moet word. Hierdie denkwysie is geskoei op Suid - Australiese beslissings waarin daar beslis is dat ondertekening deur die testateur nie 'n vereiste is nie. Die gevolg is dat die kommissie uiteindelik besluit het dat 'n skriftelike dokument die enigste drempelvereiste moet wees by beoordeling of die dokument die oorledene se testametêre wense weergee.

Die kommissie se uiteindelijke aanbeveling word soos volg weergegee in paragraaf 2.29 van die verslag op bladsy 14 en 15. Dit lui as volg: “Die kommissie beveel aan dat daar voorsiening gemaak word vir ‘n bevoegdheid aan die hof om testamente wat nie voldoen aan die voorgeskrewe formaliteite vir ‘n geldige testament nie, geldig te verklaar. Daar word verder aan die hand gedoen dat die enigste drempelvereiste waaraan ‘n dokument wat die testamentêre wil van die testateur bevat, moet voldoen die vereiste van ‘n skriftelike dokument moet wees, en dat die streng maatstaf van bewys bo redelike twyfel nie die aangewese bewysmaatstaf is nie.”

3 Interpretasie van artikel 2(3) deur die howe

Artikel 2(3) het uiteindelik in die volgende formaat op die wetboek verskyn, naamlik: “Indien ‘n hof oortuig is dat ‘n dokument of die wysiging van ‘n dokument wat opgestel of verly is deur ‘n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is, bedoel was om sy testament of ‘n wysiging van sy testament te wees, gelas die hof die Meester om daardie dokument, of die dokument soos gewysig, vir die doeleindes van die Boedelwet, 1965 no 66 van 1965, as testament te aanvaar ofskoon dit nie aan al die vormvereistes vir die verlyding of wysiging van testamente bedoel in subartikel(1) voldoen nie.”

Indien ‘n mens gaan kyk na die situasie wat bestaan het voor die inwerkingtreding van artikel 2(3) en die aanbevelings van die regskommissie ten einde hierdie onhoudbare situasie reg te stel, sal ‘n mens met die eerste oogopslag dink dat die inwerkingtreding van artikel 2(3) alle probleme uit die weg sou ruim. ‘n Mens sou verwag dat hierdie artikel so deur die wetgewer geformuleer sou word dat die howe dit maklik sou kon toepas.

Die feit is egter dat alhoewel die artikel met die beste bedoelings op die wetboek geplaas is, dit so geskryf is dat dit tot groot meningsverskil in interpretasie aanleiding gegee het. Daar het nou reeds 14 gerapporteerde beslissings oor die artikel verskyn en steeds is die toepassing van artikel 2(3) nog nie duidelik afgebaken nie.

By die bestudering van die beslissings wil dit voorkom asof die howe veral verskil wat betref die interpretasie van sekere gedeeltes van die artikel self. Ek gaan eerstens kyk na die spesifieke gedeeltes van die artikel wat aanleiding gegee het tot die verskille en dan sal ek ook kyk of daar enige riglyne geformuleer is om vas te stel hoe die howe te werk moet gaan om die bedoeling van die testateur te bepaal.

3.1 Die hof se diskresie in terme van artikel 2(3)

In *Horn v Horn* 1995 (1) SA 48 (W), die eerste gerapporteerde beslissing wat handel oor artikel 2(3), moes die hof beslis of artikel 2(3) aan die hof 'n diskresie verleen om die Meester te gelas om 'n dokument as testament te aanvaar. Die hof kritiseer die Afrikaanse teks van die wet wat nie uitdruklik bepaal of die hof die Meester "mag" of "moet" gelas nie. Die Afrikaanse teks sê bloot "gelas die hof die Meester". Die regter het met verwysing na die Engelse teks wat sê: "the Court shall order the Master to accept that document" op 49 l die volgende stelling gemaak, naamlik: "... het dit egter vir my al meer begin lyk dat die Hof ingevolge art 2(3) geen diskresie het nie."

Omdat die regter nie verder uitbrei oor die hof se diskresie nie, is daar in die kopstuk van die saak ook net aangedui dat die Hof in 'n aansoek vir 'n bevel kragtens artikel 2(3) geen diskresie het nie. Met die eerste oogopslag blyk die stelling verwarrend te wees aangesien 'n mens die indruk kry dat die hof geen diskresie by 'n artikel 2(3) - aansoek het nie. Sonnekus ("Kondoneringsbevoegdheid van hof by vormgebreklike testament" 1995 TSAR 361) merk egter tereg op dat: "Die regter bedoel waarskynlik met die kursoriese geformuleerde stelling dat indien die hof wel (op 'n oorwig van waarskynlikhede) tevrede gestel is oor die feit (i) dat die *dokument* wat (ii) deur die oorledene *opgestel of verly is* (iii) as *testament* (dit wil sê laaste wilsbeskikking oor sy bates na sy dood) bedag is en (iv) dat die *identiteit* van die testateur (hoe dan ook) vasstaan, dat in daardie geval die hof sy diskresie altyd positief sal uitoefen." Ook Jamneck ("Artikel 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953: *Horn v Horn* 1995(1) SA 48 1995" THRHR 341) verwys na die engelse teks van die wet wat sê: "the court shall order the Master to accept that document" en kom tot die gevolgtrekking dat die hof verplig is om 'n bevel te verleen indien hy oortuig is dat die testateur bedoel het dat die dokument as sy testament moet geld.

Dit is eintlik vreemd dat die vraag met betrekking tot diskresie enigsens 'n probleem blyk te gewees het. Indien die Engelse teks gelees word, is die hof se diskresie eintlik logies. Stawing hiervoor is te vinde in *Logue v The Master* 1995 (1) SA 199 (N) op 203 G waar Booysen die volgende sê: "I am indeed satisfied that the second will was intended

by the deceased to be his will. It follows from this finding that I should order the Master to accept the second will as s 2(3) provides that the Court shall order the Master to accept such a document. " Die posisie is bevestig in *Back v Master of the Supreme Court* 1996 (2) ALL SA 161 (C) met die volgende stelling: "It seems to me clear that in this regard the provisions of the Act are peremptory rather than directory."

Wat betref die hof se diskresie in terme van artikel 2(3) staan dit dus nou vas dat sodra die hof oortuig is dat daar aan die bepalings van artikel 2(3) voldoen is, dan het die hof geen diskresie nie en moet hy die Meester gelas om die dokument as testament te aanvaar. Die verdere bepalings van artikel 2(3) blyk meer problematies te wees en dit word vervolgens bespreek.

3.2 Watter betekenis moet aan die sinsnede "... opgestel of verly is deur 'n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is ..." geheg word?

Die Wet op Testamente (*supra*) bevat geen definisie vir die woorde "opstel" of "verly" nie. Die Engelse teks lees "drafted or executed by a person who has died since the drafting or execution thereof..." Eweneens bevat die Engelse weergawe van die wet ook geen definisie vir die woorde "drafted" of "executed" nie.

Volgens die "HAT", Odendal en andere, *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* (1994), beteken die woord opstel onder andere die volgende: "In skrif bring; ontwerp: 'n Testament opstel" en die woord verly die volgende: "Opstel opmaak; 'n Akte deur die prokureur laat verly." Volgens Sykes *The Concise Oxford Dictionary of Current English* (1977) beteken die woord "draft" onder andere die volgende: "Sketch of work to be executed; preliminary copy of document," asook "prepare, make preliminary copy of document" en die woord execute onder andere die volgende: "make (legal instrument) valid by signing, sealing etc."

Dit blyk dat daar 'n verskil van opinie in die howe is oor wie die dokument moet opstel of verly. Een argument is dat die dokument opgestel of verly moet word deur die persoon wat sedert opstelling of verlyding oorlede is. Dit sluit met ander woorde opstelling of verlyding deur 'n ander, soos byvoorbeeld prokureurs, bankinstellings, ensovoorts uit.

Die eerste saak waarin hierdie aspek ter sprake gekom het, was in *Webster v The Master* 1996 (1) SA 34(D&CLD). Magid maak *obiter* die volgende stelling op 41 B, naamlik: "The legislature has provided that a document which it is sought to have declared to be the will of the deceased in terms of s 2(3) of the Act must be 'drafted or executed by a person who has died since the drafting or execution thereof'. In my view, this provision requires that the document be drafted by such person personally".

Hy gaan dan verder en sê dat hy van mening is dat dit nie die wetgewer se bedoeling was om 'n ongetekende dokument wat deur iemand anders, selfs 'n prokureur, opgestel is tot 'n testament te verhef nie. Hy sê dat indien 'n ander persoon as die oorledene so 'n dokument kan opstel, sou dit tot bedrog ly veral omdat die egtheid daarvan dan nie meer gewaarborg kan word nie. Hy sê ook dat hy van mening is dat dit die wetgewer se bedoeling was om nie die bedoeling van 'n testateur wat in sy eie handskrif opgestel in daardie gevalle waar nie aan al die vereistes voldoen is te verydel nie. Hierdie argument van Magid kan nie ongekwalfiseerd aanvaar word nie. Ek stem saam dat 'n ongetekende testament, wat deur iemand anders opgestel is, nie tot testament verhef behoort te word nie, omrede dit nie deur die oorledene opgestel of verly is nie (vergelyk definisies van opgestel en verly hierbo). Indien die dokument deur 'n ander opgestel is en die testateur keur dit goed deur dit te onderteken dan het hy wel die testament verly. Indien die dokument gebrekkig sou wees in die sin dat daar nie aan van die ander vereistes, soos byvoorbeeld handtekeninge van getuies, voldoen is nie, dan behoort 'n hof wel oorweging daaraan te skenk om die gebrek te kondoneer. Waar 'n ander dus 'n testament namens 'n testateur opstel, sal dit nie noodwendig altyd tot bedrog ly nie.

In *Anderson v The Master* 1996 (3) SA 779 (C) maak Thring ook die volgende *obiter* opmerking op 784 G en H naamlik:

"To me the words of s 2(3) of the Act are clear. The provisions of the subsection apply only to certain documents. To come within the ambit of the subsection the document concerned, be it a will or an amendment of a will, must have been drafted or executed by the person concerned with a certain intention. That intention must have been that the document should itself constitute his will or an amendment of his will, as the case may be. An instruction by a testator to his attorney or other advisor to draft or prepare a will along certain lines or in certain terms, no matter how precisely defined, is not written with the intention required by the subsection, and consequently cannot be brought within its terms."

Die regter voer verder aan dat indien 'n persoon die dokument self opstel, dan bedoel hy dit sy finale wens te wees, terwyl waar hy iemand anders opdrag gee om namens hom 'n testament op te stel, antisipeer die opdraggewer dat 'n finale dokument aan

hom voorgelê sal word vir sy oorweging en goedkeuring. Hy sal op datum wanneer die dokument aan hom voorgelê word eers besluit of hy dit wil teken of verander. Hy sê dan verder dat enige ander interpretasie van artikel 2(3) nie geregverdig kan word nie en dat dit die deur sal open vir bedrog en misbruik van die artikel. Daar kan nie veel fout gevind word met Thring se redenasie nie. Indien daar gekyk word na die definisies van opstel en verly hierbo, dan is dit duidelik dat die oorledene in bogemelde saak nie die testament opgestel het nie, omdat dit nie deur hom op skrif gestel is nie. Dit is ook nie deur hom verly nie, omdat dit nog nie deur hom geteken is nie (vergelyk definisie van execute).

In *Olivier v Die Meester: In re boedel wyle Olivier* 1997 (1) SA 836 (T) sê Smit die volgende op 844 B, naamlik: "Artikel 2(3) van die Wet vereis verder duidelik 'n dokument wat opgestel of verly is deur die oorledene persoonlik". Hierdie stelling is gemaak nadat die regter artikel 2(3) vergelyk het met artikel 2A. In artikel 2A word duidelik uitgespel dat die handeling namens die erflater verrig kan word terwyl artikel 2(3) nie so 'n bevoegdheid verleen nie. Hiermee kan ook nie ongekwalfiseerd saamgestem word nie. Indien die definisies van opstel en verly hierbo, streng toegepas word, kan Smit se stelling wel korrek wees. Soos reeds hierbo aangedui, beteken verly (execute) geldig maak deur dit te teken. Die regter het egter nie so 'n interpretasie in gedagte gehad toe hy sy stelling gemaak het nie. Hy vergelyk artikel 2(3) met artikel 2A en spreek toe die mening uit dat 'n ander nie die dokument namens die oorledene kan opstel nie. Die regter het beslis fouteer omdat verly 'n ander betekenis het as wat hy daaraan heg.

In die *Back* - saak (*supra*) kom van Zyl met 'n heeltemal wye of liberaler interpretasie van artikel 2(3). Vir eers handel ek net met sy interpretasie van die gedeelte onder bespreking. In hierdie saak het die oorledene se prokureur 'n testament vir die oorledene opgestel (ge -"draft") wat nog nie deur die oorledene geteken is nie. Die testament was nog nie verly (executed) nie en die hof moes toe besluit of die opstelling (drafting) van die testament deur die prokureur sou kwalifiseer as opgestel (drafted) in terme van artikel 2(3).

Die regter verwys na die *Webster- en Anderson - sake (supra)* waarin daar *obiter* aangedui is dat 'n testament net aanvaar kan word as dit deur die oorledene self opgestel (drafted) is. Hy verwys ook na paragraaf 4.2 van *Meyerowitz on Administration of Estates, Estate Duty, Capital Transfer Tax* (1998) waar hy sê dat dit onvoldoende is as die dokument deur iemand anders opgestel is in opdrag van die testateur. Meyerowitz (*supra*) gaan egter verder en sê die volgende "... it would be acceptable if the draft was dictated by the deceased to someone who typed it according to his dictation." Daarna verwys die regter na Sonnekus ("Kondoneringsbevoegdheid van hof by vormgebrekkige testament" 1995 TSAR 359 - 364) waar hy 'n wye benadering tot artikel 2(3) propageer. Sonnekus voer onder meer aan dat kondonering nie slegs beperk behoort te word tot eiehandiggeskrewe dokumente nie, maar dat dit uitgebrei behoort te word tot rekenaaropgestelde dokumente wat deur bankamptenare of prokureursklerke opgestel is. Sonnekus wys dan ook daarop dat die wetsteks moontlik minder duidelik geformuleer is as wat die wetsuitlegger ideaal sou vind.

Regter van Zyl skaar hom by Sonnekus en maak dan die volgende stelling op 174 b, naamlik: "As long as it is incontrovertible that the testator intended the draft will to be his will, it should be totally irrelevant whether he personally or physically drafted it with his own hand or his secretary typed it in accordance with his dictation, or his attorney's or banker's secretary typed it in accordance with his instructions", verder maak hy ook die volgende aanbeveling op 174 d naamlik: "I would suggest, (*de lege ferenda*), that the words 'or caused to be drafted or executed' be inserted immediately before the words "by a person who has died since the drafting or executing thereof".

In *Henwick v The Master* 1997 (2) SA 326 (C), 'n volbankbeslissing, reageer Foxcroft op van Zyl se stellings op 174 b (hierbo aangehaal). Hy sê *obiter* die volgende op 335 B en C naamlik: " I do not think that it is necessary to insist upon a flexible approach in order to reach this conclusion. Applying a strict interpretation to section one could easily, in my view, reach the conclusion that a testator who dictates and later approves of his dictation, has indeed drafted a will". Die regter gaan dan verder en sê dat hy die woord "draft" eerder interpreteer as "prepare rather than to make a rough copy". Hy sluit dan af met die volgende stelling naamlik: "In the context of the Act it seems to me to be

clear that Parliament intended to deal with a document prepared or executed by a person who intended the document to be his will, and was not concerned with a rough preliminary copy thereof”.

In *Ex Parte de Swardt* 1998 (2) SA 204 beaam Foxcroft weer sy uitspraak in die Henwick - saak. Hy sê die volgende op 207 B: “I remain convinced that s 2(3), when it speaks of the drafting or executing of a will, deals with ‘preparation’ or ‘execution’. It does not in my view, require a handwritten draft only.”

In *Ex Parte Laxton* 1998 (3) SA 238 (N) sê Combrinck op 244 E die volgende:

“ I agree with van Zyl and Foxcroft JJ, for the reasons given by them, that it is not a prerequisite that the will had to be written out by the testator in his own hand”

Sonnekus, (“Kondonering van vormgebrekkige testament - Beginselvertrekpunt tot regsekerheid: *Back v The Master* 1996 (2) ALL SA 161 (C)” 1996 TSAR 386) wys daarop dat die wetgewer stellig bewus is dat die minimum testamentêre geskifte vandag nog handgeskrewe is, gesien in die lig van die feit dat woorverwerkers en die rekenaar huishoudelike begrippe geword het. Sonnekus ondersteun heeltemal tereg Van Zyl se stelling op 174 a van die *Back* - saak waar hy die volgende sê: “The reality of the situation is that computers and word processors have become as pedestrian as pen and ink.”

Na oorweging van al die verskillende standpunte hierbo vermeld asook die kommissie se aanbeveling in paragraaf 2.29 van sy verslag, soos aangehaal in 1.2 hierbo, waarin hulle sê dat die enigste drempelvereiste ‘n skriftelike dokument moet wees, is ek van mening dat die woorde “opgestel of verly is deur ‘n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is...” nie noodwendig beteken dat die dokument deur die oorledene persoonlik opgestel moes wees nie. Soos Combrinck tereg opmerk in *Ex Parte Laxton* (*supra*) is daar ‘n groot aantal ongeletterdes en blindes in ons land wat benadeel sal word as die gedeelte geïnterpreteer sou word dat die oorledene dit persoonlik moes opstel en verly.

'n Ideale voorbeeld hiervan is die onlangse saak van *O' Connor v The Master of the High Court* [1999] 3 ALL SA 652 (NC). Die feite was kortliks as volg: Die oorledene het sy testament by 'n prokureur laat opstel. Nadat die testament opgestel is, het die prokureur die testament aan die oorledene wat heeltemal ongeletterd was, voorgelees. Nadat die oorledene aangedui het dat hy tevrede was met die inhoud daarvan het die prokureur die oorledene saam met een van sy klerke na die landdroskantoor gestuur sodat die oorledene sy duimdruk op die dokument kon aanbring. Die oorledene het toe sy duimdruk op die testament aangebring in die teenwoordigheid van die klerk en 'n klerk van die landdroskantoor wat beide die testament as getuies onderteken het. Die landdroskantoor se stempel is ook op die dokument aangebring, maar omdat die klerk by die landdroskantoor nie bekend was met die prosedure nie, het die voorgeskrewe sertifikaat ontbreek. 'n Aansoek om die dokument as 'n geldige testament te aanvaar is toegestaan.

Hierdie saak is 'n sprekende bewys dat daar nie verwag kan word dat 'n testateur self die testament in sy eie handskrif moet uitskryf nie. In hierdie saak was die testateur in elk geval nie in staat om so 'n handeling te verrig nie. Alhoewel Kgomo nie enigsins in sy uitspraak na hierdie aspek verwys het nie, kan tog afgelei word dat die feit dat die testament nie deur die oorledene self uitgeskryf was nie, hom geensins in sy beslissing beïnvloed het nie. Hy sluit sy uitspraak af met die volgende op 660 f, naamlik: "To sum up, and having regard also to the Master's report, I find that the only shortcoming in the execution of deceased's will was, as explained earlier, that the certification of the will was defective."

Wat belangrik is en wat uit die uitsprake hierbo blyk, is dat 'n prokureur of ander persoon 'n testament namens die testateur mag opstel, maar dat die oorledene voor sy dood die dokument wat namens hom opgestel is, moes goedkeur. Indien hierdie vereiste nagekom is, dan is ek van mening dat daar gesê kan word dat hy die testament opgestel (prepared) het, soos vereis deur die subartikel.

3.3 Watter betekenis moet geheg word aan die woordjie “al” in die sinsnede “ofskoon dit nie aan al die vormvereistes vir die verlyding of wysiging van testamente bedoel in subartikel (1) voldoen nie”?

Die vraag is of ‘n hof sy kondonasiebevoegdheid in terme van artikel 2(3) kan uitoefen indien daar aan geen van die vormvereistes soos voorgeskryf deur subartikel 2(1) voldoen is nie. Hieroor heers daar tans ook ‘n verskil van opinie in ons reg.

In *Horn v Horn (supra)* laat Flemming hom as volg op 49 F uit oor die aangeleentheid, naamlik: “Dit kan ‘n poging wees om aan te dui dat, ... substansiële nakoming van die vormvereistes nodig sou wees...” Die regter is van mening dat daar ten minste ‘n sekere drempelvereiste moet wees met betrekking tot die nakoming van formaliteite alvorens die hof ‘n vormgebrekkige testament mag kondoneer. Jamneck (“Die invloed van artikel 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953 op die erkende beginsels van rektifikasie en interpretasie van testamente”, 1994 *THRHR* 598) sê die volgende met betrekking tot die identiteit van die testateur, naamlik: “... is dit duidelik dat minstens aan sommige formaliteite voldoen sal moet word ...” Jamneck voer as rede vir haar stelling aan dat die dokument minstens op een of ander manier, hetsy by wyse van handtekening of merk, as wilsbeskikking van die testateur geïdentifiseer moet kan word. Du Toit (“Artikel 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953 en substansiële nakoming van formaliteite: vier uitsprake in perspektief” 1996 *THRHR* 474) kritiseer die standpunt in die *Horn* saak (*supra*) asook Jamneck se argument omdat hy van mening is dat die dokument in sekere gevalle wel deur handskrifdeskundiges geïdentifiseer kan word. Hy swyg egter oor daardie gevalle waar die dokument nie deur die testateur uitgeskryf is en nie geïdentifiseer kan word nie. Hierdie is een van die redes waarom die *Horn* - beslissing en Jamneck se argument navolgenswaardig is.

In *Stoltz I.D. v The Master* 1994 (2) PH G2 (E) maak Kroon die volgende *obiter* stelling in die laaste paragraaf van sy uitspraak, naamlik: “In my judgement the word ‘all’ in the subsection must be interpreted as meaning ‘any’ and compliance with at least portion of the requirements laid down in the section is not a pre-requisite for the successful invoking of the sub-section. Recourse to that course is permissible whether all, any or

one of the requirements in question was not complied with.”

In *Webster v The Master (supra)* verskil Magid van Kroon en maak hy die volgende *obiter* stelling op 42 F naamlik “ I do not think that it could have been the intention of the Legislature to validate a document which does not comply with any of the formalities of s2(1) of the Act ...”

In *Anderson v The Master (supra)* is beslis dat die bepalings van artikel 2(3) streng geïnterpreteer moet word. Thring sê die volgende op 785 B en C, naamlik: “... in enacting s 2(3) of the Act, the Legislature nevertheless retained the formal requirements for the validity of a will... Section 2(3) is in the nature of a special exemption from the rigours of the requirements of s 2(1).”

In *Logue v The Master (supra)* verwys Booysen na artikels 2(3) en 2A en sê dan as volg op 203 F, naamlik: “It is apparent from these subsections that the Legislature, whilst still providing for formalities to ensure authenticity and to eliminate false or forged wills, nevertheless intended that failure to comply with the formalities should not frustrate or defeat the genuine intention of testators.”

In *Ex Parte Maurice* 1995 (2) SA 713 (C) sê Selikowitz die volgende op 716 G-H naamlik: “The provisions of s 2(3) of the Wills Act are intended to save a will that would otherwise be invalid due to a formal defect in its attestation ... It is the hardship which results from a technical shortcoming in the attestation of a will which the introduction of s 2(3) seeks to alleviate.”

In *Olivier v Die Meester (supra)* sê Smit op 843 H die volgende: “... kan nie-nakoming van sommige van die vormvereistes gekondoneer word ... Nie-nakoming van alle vormvereistes kan egter nie gekondoneer word nie.”

In *Back v The Master (supra)* voer van Zyl aan dat daar niks in artikel 2(3) is wat aandui dat dit slegs gebruik kan word indien daar gedeeltelike voldoening aan formaliteite was nie. Op 170 C maak hy die volgende stelling, naamlik: “In view of the clear intention

of the legislature in introducing section 2(3), namely to validate technically invalid wills in order to give effect to the wishes of the testator, I am of the view that the word 'all' in the section is in fact unnecessary and superfluous."

Indien daar gekyk word na die doel van die wetgewer met artikel 2(3), veral paragraaf 2.29 van die regskommissie se aanbevelings, soos hierbo aangehaal by 1.2, dan wil dit op die oog af lyk of die opmerkings in *Stoltz v The Master*, *Logue v The Master* en *Back v The Master* (*supra*) dat daar aan geen van die vereistes van artikel 2(1) voldoen hoef te word nie, moontlik korrek kan wees. Ek is egter, met respek, van mening dat die opmerking in hierdie drie sake nie korrek is nie. Vir my slaan Selikowitz in *Ex Parte Maurice* (*supra*) die spyker op die kop, waar hy op 716 G-H die volgende sê: "The provisions of s 2(3) of the Wills Act are intended to save a will that would otherwise be invalid due to a formal defect in its attestation ... It is the hardship which results from a technical shortcoming in the attestation of a will which the introduction of s 2(3) seeks to alleviate."

Die doel van die wetgewer soos aangehaal in paragraaf 2.29 van die regskommissie se aanbevelings en wat uiteindelik gestalte gevind het in artikel 2(3) verdien verdere kommentaar. In al die "ou" sake voor 1993 het die onbillikheid gespruit uit die streng toepassing van die formaliteite wat toe gegeld het. Die wetgewer se bedoeling was om in "hard cases" soos *The Leprosy Mission v The Master of the Supreme Court* 1972 (4) SA 173 (C); *Radley v Stopforth* 1977 (2) SA 516 (A); *Tsabalala v Tsabalala* 1980 (1) SA 134 (O) *Philip v The Master* 1980 (2) SA 934 (D); *Kidwell v The Master* 1983 (1) SA 509 (OK); *Gantsho v Gantsho* 1986 (2) SA 321 (TR); *Jeffrey v The Master* 1990 (4) SA 759 (N) (*supra*) verligting te bring. Ek dink nie die wetgewer het voorsien dat alle vereistes bloot oorboord gegooi moet word soos in *Stoltz v The Master*, *Logue v The Master* en *Back v The Master* (*supra*) aangevoer word nie. Indien alle vereistes oorboord gegooi word, sal dit lei tot totale chaos omdat enige iemand dan kan beweer dat 'n dokument 'n testateur se testament is sonder dat daar 'n aanduiding van sy identiteit is. Verder sou dit meebring dat ons weer sit met 'n situasie wat sal neerkom dat sekere testamente bevoorreg sal wees bo ander. Die hervorming van die erfreg deur die invoering van artikel 2(3), het juis tot stand gekom as gevolg van die belaglikhede wat

daar in van die ouer sake voorgekom het. In die *Kidwell* - saak (*supra*) is die testament ongeldig bevind omdat daar 'n oop spasie nege sentimeter tussen die laaste paragraaf en die testateur se handtekening was. Die doel van artikel 2(3) was juis om te verhoed dat testamente soos hierdie, ongeldig verklaar word en beslis nie om alle formaliteite oorboord te gooi nie.

Weens die verslapping in die formaliteitsvereistes en die afskaffing van bevoorregte testamente is ek van mening dat die doel van die wetgewer met artikel 2(3) bloot is soos Selikowitz dit so pragtig uitdruk in *Ex Parte Maurice* (*supra*) op 716 H sê, naamlik: "It is the hardship which results from a technical shortcoming in the attestation of a will which the introduction of s 2(3) seeks to alleviate."

3.4 Handtekening - 'n moontlike drempelvereiste

Nou kom ek weer terug na die doel van die handtekening op die dokument en hoe dit die howe kan help om die testateur se bedoeling te bepaal. Ek het vroeër aangedui dat dit algemeen aanvaar blyk te wees uit sogenaamde “ouer” sake dat die handtekening bloot as identifikasie dien. Vir my het 'n handtekening of merk egter 'n baie groter betekenis as bloot om net as identifikasie van 'n dokument te dien. Vir my speel 'n handtekening of merk 'n beduidende rol om die testateur se bedoeling vas te stel.

Handtekening word in die “HAT” (*supra*) gedefinieer as: “Iemand se voorletters en van deur homself geskryf; eiehandige naamtekening: *Die handtekening van iemand onder 'n geskrewe stuk is 'n bewys dat dit van hom is of dat die inhoud met sy begeertes of bedoelings in ooreenstemming is. Jou handtekening op 'n tjek, 'n ooreenkoms, 'n testament maak dit geldig.*”

Vir my beteken 'n handtekening of 'n merk 'n bekragtiging van wat ek sê en dit word ondersteun deur bostaande definisie. Dus, selfs al het ek my testament met die hand uitgeskryf (en daar is bewys dit is my handskrif), maar dit is nie geteken nie, dan is dit niks werd nie. Selfs 'n selfmoordenaar wat nie geestelik heeltemal stabiel is nie soos byvoorbeeld die persoon in die *Horn* - saak (*supra*) weet dat hy sy selfmoordnota moet onderteken ten einde vir die wat agterbly aan te dui dat dit sy laaste wens was.

Wat my betref, is artikel 2(3) nie op die Wetboek geplaas om testamentêre geskrifte wat deur blote nalatigheid nie deur testateurs verly is nie tot status van 'n testament te verhef nie. Dit is eerder daar om 'n testamentêre geskrif wat weens spesiale omstandighede (byvoorbeeld onkunde) nie korrek verly is nie, wel geldig te laat kan verklaar. Gestel ek stel my eie testament op of ek laat dit opstel deur 'n kenner. Alhoewel ek tyd gehad het om dit te laat teken, hou ek dit ongeteken in my aktetas. Indien ek dan onverwags te sterwe kom, dan is die rede waarom my testament nie behoorlik verly is nie my eie nalatigheid en behoort 'n aansoek in terme van artikel 2(3) nie te slaag nie. My redes daarvoor word hieronder aangedui.

Daar word baie in ons reg gepraat van die “redelike man”. Die redelike man behoort te weet dat hy sy testament moet onderteken ten einde dit geldig te maak. Ek wil sover gaan om te sê dat ‘n leek dit ook sal weet. Dus, as ‘n persoon nie die dokument wat hy/sy opgestel het of laat opstel het, onderteken nie, is daar myns insiens net twee afleidings te maak. Hy/sy het dalk vergeet, in welke geval hy/sy nalatig was en in elk geval nie die ernstige bedoeling gehad het om die testament te finaliseer nie, of hy/sy wou dit doodeenvoudig nog nie teken nie. Myns insiens ontbreek die bedoeling om die dokument tot testament te verhef in beide gevalle. Ek kan aan geen rede dink waarom die reg verligting moet bring vir sulke gedrag nie.

Deesdae kan die individu hom op die grondwet beroep ten einde sy regte af te dwing. Regter Leo van den Heever in “Sarie” van 22 September 1999, bladsy 40, en aangehaal uit Cronje, *Die Lewe het my geleer*, verwys na die Grondwet en sê dan dat elke Jan Rap en sy maat nou allerhande regte opeis. Sy sê verder. “Die lewe werk nie so nie. Ek weet van geen reg wat nie ‘n ooreenkomstige verpligting meebring nie, ...” Wat sy hier sê, is ook van toepassing op testamente. Elkeen het die reg om self te besluit hoe daar met sy bates na sy dood gehandel moet word. Ten einde dit te laat gebeur, het elkeen ‘n reg om ‘n testament te maak sodat sy bates by sy dood nie intestaat hoef te vererf nie. Die enigste verpligting is dat hy aan die testamentsformaliteite wat die Wet op Testamente stel, moet voldoen, want eers dan beskou die reg sy testament as geldig. Alhoewel hierdie myns insiens ‘n billike verpligting is, buig die reg nou nog verder agteroor en sê aan die individu: “Moenie bekommerd wees nie, al voldoen jou testament nie aan al die vereistes nie, sal ons dit moontlik steeds as jou testament beskou solank ons maar net kan sien dat jy bedoel het dat die dokument wel jou testament moet wees.” Ek dink dit is absoluut verregaande om nou te redeneer dat daar aan geen van die testamentsformaliteite voldoen hoef te word nie (Sien die bespreking by 3.3 hierbo).

Indien geen vereistes nagekom hoef te word nie, welke plig rus daar dan op die individu sodat hy die voorreg van testate vererwing kan geniet?

Omdat, soos reeds vermeld, die leek ook behoort te weet dat hy sy testament moet teken of met ‘n merk moet aandui dat dit sy laaste wens weergee, is ek van mening dat

die enigste manier hoe 'n hof werklik kan bepaal of 'n dokument 'n testateur se laaste wens bevat, is om te kyk of dit onderteken is met 'n handtekening, paraaf of merk.

Alhoewel daar geen vaste reëls uitgekristalliseer het uit die beslissings tot dusver nie, blyk dit tog dat die howe ook heelwat gewig heg aan 'n handtekening of merk ten einde die bedoeling van die testateur te bepaal. Die *O' Connor* - saak (*supra*) dien onder andere ter staving van hierdie argument. In hierdie saak was die sertifikaat nie behoorlik aangebring nie, maar aangesien die oorledene sy duimdruk op die testament aangebring het, het die hof besluit dat die dokument sy testament was.

In *Letsekga v The Master* 1995 (4) SA 731 (W) maak Navsa J. die volgende stelling op 736 I, naamlik: "The conclusion that annexure 'C' was not intended to be a final document is strengthened by the fact that it is not signed..."

In *Anderson v The Master* (*supra*) sê Thring die volgende op 783 I en J, naamlik: The probabilities are, in my view, very high that he was well aware that, to be valid, a document containing or altering a testamentary disposition must be signed by the testator in the presence of witnesses.

In *Kotze v die Meester* 1998 (1) ALL SA 312 (NC) sluit Kriek sy uitspraak af met die volgende: "Wat vir my deurslaggewend is, is die volgende oorwegings: ... Hy weet dat hy die dokument moet onderteken voordat dit 'n testament kan wees" en verder "Hy gaan hospitaal toe sonder dat hy die dokument onderteken, alhoewel dit binne sy bereik was."

In *Logue v The Master* (*supra*) het die oorledene 'n eiehandiggeskrewe dokument nagelaat wat klaarblyklik later getik moes word. Die dokument is later deur die oorledene onderteken en dateer met 'n pen wat verskil het van die een waarmee die dokument oorspronklik geskryf is. Booyesen maak die volgende stelling op 201 I, naamlik: "On the papers before me it would seem probable that the deceased thereafter signed the document intending thereby to execute it as his last will and testament."

In die *Letsekga*- en *Anderson* - sake (*supra*) was dit duidelik wat die testateur wou gehad het. Indien die testateur se bedoeling dat die dokument sy testament moes wees die enigste vereiste is wat die hof moet oorweeg, dan behoort hierdie sake tog sekerlik anders beslis gewees het. As daar bloot gekyk moet word na wat die testateur wou hê, dan kan daar sekerlik geargumenteer word dat video- en bandopnames ook voortaan deur die hof oorweeg behoort te word. Die oorspronklikheid van sulke opnames kan sekerlik deur eksentrieke getuienis bewys word. Feit is egter, die hof vereis meer as net die blote bedoeling.

Dit is tot dusver net in die *Back* - en *Laxton* - sake (*supra*) waar die hof 'n ongetekende dokument tot testament verhef het. Ek is van mening dat die hof, vir doeleindes van regsekerheid, 'n handtekening as drempelvereiste behoort te stel alvorens 'n aansoek in terme van artikel 2(3) aangehoor word.

3.5 Bedoelingsvereiste soos vervat in artikel 2(3)

Uit die bewoording van artikel 2(3) is dit duidelik dat die hof slegs 'n bevel ingevolge hierdie artikel sal verleen indien dit oortuig is dat die testateur bedoel het dat die dokument sy testament moet wees. Ten einde vas te stel of daar enige riglyne ontwikkel het om hierdie bedoelingsvereiste te formuleer is dit noodsaaklik dat daar gekyk moet word hoe die hof hierdie aspek benader.

In *Horn v Horn (supra)* oorweeg Flemming die volgende aspekte: die erflater het die dokument geteken; die dokument is beskryf as 'n testament en die strekking van die dokument dui daarop dat dit 'n testament is en kom dan tot die gevolgtrekking dat dit die erflater se bedoeling was dat die dokument as testament moet funksioneer.

In *Logue v The Master (supra)* het die erflater 'n handgeskrewe dokument nagelaat waarin sekere wilsbeskikkings gemaak is. Die dokument het twee bladsye beslaan en is slegs op die laaste bladsy deur die erflater onderteken. Dit blyk dat Booysen in hierdie geval in sy soeke na die erflater se bedoeling heelwat waarde heg aan die feit dat die dokument in die erflater se eie handskrif was. Hy sê die volgende op 202 I, naamlik: "The fact that the second will is not signed by the testator on the first page is, in this case, of little importance, as the will is in the handwriting of the testator."

In *Ex Parte Maurice (supra)* het die oorledene 'n dokument tesame met 'n brief, na sy opvolger by 'n bouvereniging gestuur. Die dokument het geen opskrif bevat wat dit as 'n testament geïdentifiseer het nie. Die dokument het wel besonderhede van die oorledene en sy vrou bevat en dit het ook bepaal hoe die bates na sy dood moet verdeel. Die dokument is egter nie geteken nie. Die brief wat die dokument vergesel het, het onder andere die volgende opdragte aan die oorledene se opvolger bevat, naamlik: "Read it through and get my drift and my feeling", en "Knock it into shape if necessary" en "put it into legal jargon for my approval". Selikowitz het bevind dat die brief en dokument bloot instruksies van die oorledene was oor hoe sy testament opgestel moes word en dat die dokument self nie bedoel was om sy testament te wees nie.

In *Letsekga v The Master (supra)* het die oorledene benewens 'n bestaande regsgeldige testament ook 'n verdere dokument nagelaat wat instruksies bevat het oor hoe sy bates verdeel moes word. Die hof is versoek om die dokument as 'n wysiging van die bestaande testament te beskou. Die dokument was opgestel deur die oorledene en is in sy eie handskrif geskryf. Die dokument het egter geen titel bevat wat dit as testament beskryf het nie. Die dokument het geensins verwys na die geldige testament nie. Verder het die dokument ook aan geen van die testamentsformaliteite voldoen nie. Navsa wys ook daarop dat die oorledene 'n besigheidsman was en dat hy behoort te gewees het dat wysigings aan sy testament ook aan die nodige vereistes moet voldoen. Navsa wys verder ook daarop dat die dokument nie geteken was nie. Dit versterk die vermoede dat die dokument nie bedoel was om 'n finale dokument te wees nie. Die hof het gevolglik geweier om die dokument te aanvaar as 'n wysiging van die bestaande testament.

In *Anderson v The Master (supra)* het die testateur 'n brief aan sy eksekuteur gestuur waarin hy hom versoek het om sekere wysigings aan sy testament te maak. Die volgende het onder andere in hierdie brief verskyn, naamlik: "Could you, soon, draw up a more suitable form of the will..." en "Let me know how this works out!" Tesame met hierdie brief was daar ook 'n dokument aangeheg waarin die beoogde wysigings aangebring is. Die dokument was in die testateur se handskrif, maar die dokument was ongeteken en ongedateer. Thring bevind dat die testateur eers wou hê dat die wysigings aangebring moes word aan sy testament alvorens hy dit wou teken en beslis dat die testateur nie bedoel het dat hierdie dokument sy testament of 'n wysiging van sy testament moet wees nie.

In *Back v The Master (supra)* was die feite soortgelyk as die in die *Anderson*-saak. In *Back* was die wysigingsdokument net verder gevorder. Daar was reeds 'n konsepdokument opgestel en die testateur het aangedui "this is how I want it". Die testament is egter nog nie deur hom geteken nie aangesien hy gewag het op 'n advokaatsopinie om te hoor of die belastingimplikasies van die nuwe dokument gunstig sou wees. Die gunstige advokaatsopinie is op 16 November verkry en die testateur is op 17 November oorlede voordat hy die konseptestament onderteken het. Die hof was

oortuig dat die konsepdokument bedoel was om die testateur se testament te wees en het 'n bevel verleen ingevolge artikel 2(3).

In *Ex Parte de Swardt (supra)* het een bladsy van die testament ontbreek toe dit finaal gedruk is. Foxcroft was tevrede dat die testatrise die testament "gedraft" het. Hy was ook tevrede dat die ontbrekende bladsy behoorlik deur haar "gedraft" was en gevolglik het hy 'n bevel verleen in terme van artikel 2(3).

Uit bogemelde beslissings is dit duidelik dat die howe verskeie aspekte oorweeg om die testateur se bedoeling te bepaal. Veral na die *Back* - saak kan daar nou gesê word dat die howe meer liberaal raak en 'n wyer interpretasie heg aan artikel 2(3).

3.6 Gevolgtrekking

Alhoewel die Appèlhof uiteindelik duidelikheid sal moet verskaf oor die aspekte bespreek by 3.1 tot 3.5 hierbo is ek van mening dat artikel 2 (3) in die toekoms as volg geïnterpreteer behoort te word, naamlik:

- Indien 'n hof oortuig is dat daar aan die bepalings van artikel 2 (3) voldoen is, dan het hy geen diskresie nie en moet hy die Meester gelas om die testament te aanvaar.
- Die sinsnede “opgestel of verly is deur 'n persoon wat sedert die opstel of verlyding daarvan oorlede is” behoort wyd geïnterpreteer te word sodat dit nie noodwendig beteken dat dit opgestel moes word deur die oorledene self nie. Solank die oorledene net die dokument wat opgestel is agterna goedkeur, sal dit genoegsame bewys wees dat hy die dokument opgestel het.
- Die woorde “al” in die sinsnede “ofskoon dit nie aan al die vormvereistes vir die verlyding of wysiging van testamente bedoel in subartikel (1) voldoen nie” behoort streng geïnterpreteer te word. Die howe behoort slegs hul kondonasiebevoegdheid uit te oefen indien daar aan minstens een of meer van die formaliteitsvereistes van subartikel 2(1) voldoen is.

Die invloed van artikel 2(3) op testamente is myns insiens dat in daardie gevalle waar daar nie behoorlik aan die voorgeskrewe testamentsformaliteite voldoen is nie die howe die gebrek kan kondoneer, mits dit vasstaan dat die dokument wel die testateur se ware bedoeling weergee. Omdat al die ander vereistes myns insiens nie so belangrik is as 'n handtekening of merk nie, is ek van mening dat ons reg in die afsienbare toekoms 'n handtekening of merk as drempelvereiste moet stel alvorens die howe kondonasie kan oorweeg.

00000000000000000000000000000000

LYS VAN WETTE

NO	JAAR	TITEL	BLADSYNOMMER
7	1953	Wet op Testamente	Deurlopend
66	1965	Boedelwet	1, 6

LYS VAN SAKE**Bladsynommer**

Anderson v The Master 1996 (3) SA 779 (C)	10, 12, 16, 21, 22, 24
Back v Master of Supreme Court 1996 (2) ALL SA 161 (C)	8, 11, 13, 16, 17, 22, 24, 25
Ex Parte de Swardt 1998(2) SA 204	13, 25
Ex Parte Laxton 1998 (3) SA 238 (N)	13, 22
Ex Parte Maurice 1995 (2) SA 713 (C)	16, 17, 18, 23
Gantsho v Gantsho 1986 (2) SA 321 (TR)	1, 17
Henwick v The Master 1997 (2) SA 326 (C)	12
Horn v Horn 1995 (1) SA 48 (W)	7, 15, 19, 23
Jeffrey v The Master 1990 (4) SA 579 (N)	1, 17
Kidwell v The Master 1983 (1) SA 509 (OK)	1, 2, 17, 18
Kotze v die Meester 1998 (1) ALL SA 312 (NC)	21
Letsekga v The Master 1995 (4) SA 731 (W)	21, 22, 24
Logue v The Master 1995 (1) SA 199 (N)	8, 16, 17, 21, 23
O'Connor v The Master of the High Court [1999] 3 ALL SA 652 (NC)	14, 21
Olivier v Die Meester: In re boedel wyle Olivier 1997 (1) SA 836 (T)	11, 16
Philip v The Master 1980 (2) SA 934 (D)	1, 17
Radley v Stopforth 1977 (2) SA 516 (A)	1, 17
Stoltz ID v The Master 1994 (2) PH G2 (E)	15, 17
The Leprosy Mission v The Master of the Supreme Court 1972 (4) SA 173 (C)	1, 4, 17
Tsabalala v Tsabalala 1980 (1) SA 134 (O)	1, 17
Webster v The Master 1996 (1) SA 34 (D & CLD)	8, 12, 16

BRONNELYS

1. Du Toit, F. Artikel 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953 en substansiële nakoming van formaliteite: Vier uitsprake in perspektief. THRHR, Augustus 1996, Butterworth, 472
2. Jamneck, J. Artikel 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953: Horn v Horn 1995 (1) SA 48, 1995 THRHR 341
3. Jamneck, J. Die invloed van artikel 2(3) van die Wet op Testamente 7 van 1953 op die erkende beginsels van rektifikasie en interpretasie van testamente, THRHR, November 1994, Butterworth, 596
4. Meyerowitz, D. *Meyerowitz on Administration of Estates, Estate Duty, Capital Transfer Tax*, The Taxpayer, sixth edition.
5. Odendal, F.F. en andere: *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse taal*, Perskor, 1994
6. *Sarie*, 22 September 1999, bladsy 40, aangehaal uit: *Die lewe het my geleer*, deur Henno Cronje
7. Sonnekus, J.C. Kondoneringsbevoegdheid van hof by vormgebrekkige testamente, TSAR 1995:2, 359
8. Sonnekus, J.C. Kondonering van vormgebrekkige testament - Beginselvertrekpunt tot regsekerheid: Back v The Master 1996 (2) ALL SA 161(C) TSAR 1996:2, 386

9. Sykes, J.B. *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, sixth edition
10. Verslag oor die hersiening van die Erfreg, Suid Afrikaanse Regskommissie, Projek 22, Junie 1991